

聯合國反貪腐公約與公職人員 利益衝突法的修正 ——以立法委員為中心

蔡季廷*

目 次

- | | |
|-------------------------------------|----------------------------|
| 壹、前 言 | 二、其他國際上有關公職人員
利益衝突之重要規範 |
| 貳、反貪腐的國際實踐與效力：
國際反貪腐條約及其在我國的法律效力 | 肆、我國立法委員利益衝突迴避制度的評析 |
| 一、聯合國反貪腐公約締結前的國際倡議行動 | 一、有關我國立法委員利益衝突制度的規範架構 |
| 二、聯合國反貪腐公約及其基本架構 | 二、公職人員利益衝突迴避的立法目的 |
| 三、小結：多功能面向的反貪腐公約與政府官員利益衝突迴避制度 | 三、利益衝突的定義、類型與限制問題 |
| 參、國際法上的公職人員利益衝突迴避制度與實踐 | 四、立法委員利益衝突與議案審議及投票限制 |
| 一、反貪腐公約與公職人員利益衝突迴避規範 | 伍、結 論 |

* 國立臺灣大學政治系助理教授。

壹、前言

我國立法院於今年（2015）5月5日通過「我國擬加入聯合國反貪腐公約案」及「聯合國反貪腐公約施行法草案」。目前，該公約共有173個國家、2個非國家主體（庫克群島、巴勒斯坦），與1個區域整合組織（歐盟）加入，其目的在指導並提供各國政府反貪腐之法制和政策，內容涵括貪腐行為之預防措施、定罪和執法、國際合作、不法資產之追回，及落實本公約之執行機制等五大部分。¹不過，有部分立法委員曾經在審議時質疑，通過聯合國貪腐公約，是否會出現宣示意義大於實質意義的情況。²法務部次長蔡碧玉則表示，當公約國內法化後，並讓法規與國際接軌，將有辦法在國際上對等互惠進行司法互助合作。³換言之，如何全面性地將公約國內法化，是公約在我國能否發揮實質意義的關鍵所在。

在眾多聯合國反貪腐公約國內法化的潛在工程中，相較於刑事法律與政策的改革，在我國或許最容易被忽略的就是反貪腐的預防措施。根據2014年度臺灣公共治理指標中心有關主觀的貪腐指標調查可知，多數專家認為各級民意代表的清廉指數遠比一般公務人員或法官及檢察官低；尤其，地方或鄉鎮民意代表的清廉指數又遠比中央民意代表低。又，同樣屬於主觀貪腐調查指標可知，多數專家認為政府在有關貪腐預防的多元化措施，比反貪腐的意志與執行效率差。此外，在有關客觀的預防貪腐措施調查可知，有關公職人員財產申報裁罰案件，則比公職人員違反利益衝

¹ 法務部新聞稿，<https://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=388342&ctNode=27518&mp=001>.

² 「立院通過反貪腐公約施行法：政府應定期公布反貪腐報告」
<http://www.thenewslens.com/post/159423/>.

³ 「立院通過反貪腐公約施行法：政府應定期公布反貪腐報告」
<http://www.thenewslens.com/post/159423/>.

突迴避的裁罰案件數多。理論上，貪腐的預防遠比貪腐的事後追究來得重要，但從公共治理指標的調查來看，各專家認為似乎我國反貪腐預防措施仍有極大的改善空間。據此，從公共治理調查指標的結果來看，受調查專家認為民意代表的貪腐預防措施，是我國應該特別強化的重點項目之一。

除了學者專家的意見外，就我國目前貪腐預防措施的法律現狀來說，事實上已具備各種基本的反貪腐預防措施架構。例如，公職人員利益衝突迴避法、公務員服務法、公務人員行政中立法、公職人員財產申報法、公務員廉政倫理規範、立法委員行為法、政治獻金法與行政程序法等，均涉及公職人員之貪腐預防措施。其中，與前述專家學者所提到的民意代表的利益衝突迴避法，主要以公職人員利益衝突法、公職人員財產申報法、立法委員行為法與政治獻金法為主。然而，這些與民意代表相關的貪腐預防的制度中，僅有適用於所有公職人員的公職人員利益衝突迴避法、公職人員財產申報法、政治獻金法，以及立法委員行為法一小部分的利益迴避規定。換言之，相較於以行政部門為主的貪腐防控措施規定，專門以中央與地方民意代表的貪腐預防措施的多元化專門法令確實是較少，且主要是依附在以行政部門的公務或公職人員的貪腐預防措施中。然而，若前述專家學者建議應有多元化反貪腐措施的話，或許過於包山包海的部分貪腐預防措施，應有依據不同公職人員性質，而有更為細膩分殊的規範。

本文也就是在上述的背景下，欲探討反貪腐公約中的預防措施中的公職人員利益衝突迴避法中，有關立法委員利益衝突迴避的問題。按所謂「利益衝突」，依據「經濟合作發展組織」（OECD）的一般性定義，大致上是指公職人員的私人利益，與其公務職權存在著不可接受的衝突可能性。⁴例如，我國公職人

⁴ See OECD, *Managing Conflict of Interest in the Public Sector: A Toolkit* 13 (2005).

員利益衝突迴避法第5條有關「利益衝突」的定義提到，係指「公職人員執行職務時，得因其作為或不作為，直接或間接使本人或其關係人獲取利益」，即與OECD的定義相似。然而，所謂「間接」獲取利益的定義，是否應以「明確預期」為限？又，基於人民對民主立法程序的信任，某些即便沒有直接或間接獲取利益的行為，是否也有可能落入應行迴避的事由？此外，公職人員利益衝突迴避法第10條規定，「民意代表不得參與個人利益相關議案之審議及表決」。但是，法務部將「個人」利益擴張解釋至該法第3條所規定之「關係人」，該擴張解釋是否過度限制了民意代表的立法權限？該擴張解釋對於貪腐預防的有效性會有正面或負面的效果？由此可見，不管是與立法委員相關的公職人員利益衝突概念，或僅與立法委員直接相關的審議與投票迴避規定，其適用範圍的合理性仍需要更深入的檢討。而此次我國所批准通過的反貪腐公約，與該公約相關之反貪腐公約實施立法指南，甚至其他國際組織有關公職人員利益衝突規範的研究，均對於前述我國公職人員利益衝突迴避規定的合理性問題，可能有相當重要的啟示。以下即先分別說明聯合國有關反貪腐措施法制化的實踐、國際法上有關公職人員利益衝突制度的實踐，以及對我國立法委員利益衝突迴避的檢討等，分別論述之。

貳、反貪腐的國際實踐與效力：國際反貪腐條約及其在我國的法律效力

在進一步討論立法委員利益衝突的迴避制度前，應先瞭解公職人員利益衝突與國際反貪腐實踐的關聯；否則，在審議反貪腐公約的內國法化時，可能會忽略批准反貪腐公約的重要目的與脈絡。更重要者，雖然我國此次僅批准了「聯合國」反貪腐公約，但在該公約的序言中提到諸多預防和打擊腐敗的各種區域性國際

組織的法律文件，⁵都是促使全球性聯合國反貪腐公約通過的重要因素。因此，在為聯合國反貪腐公約的解釋時，亦應將其他區域性反貪腐公約的實踐，一併納入其考量中。⁶因此，本部分先簡述聯合國反貪腐公約締結前的國際倡議行動，再簡述反貪腐公約的重要內容。

一、聯合國反貪腐公約締結前的國際倡議行動

全球各區域性的反貪腐倡議行動，都是在冷戰結束後才開始；這主要是因為在冷戰時期，美、蘇兩大陣營均有支持貪腐獨裁政權的需求。然而，在冷戰結束後，由於加速的全球化與跨國經濟的擴張，讓各國發現原本的貪腐政權是國際經濟公平競爭的絆腳石，因而開始在國際上倡議制定反貪腐的各項法律規範；⁷以下即簡單說明之。

(一)美洲反貪腐公約（Inter-American Convention against Corruption）⁸

此公約的倡議背景，主要源自拉丁美洲國家民主化後，基於

⁵ 這些包括美洲國家組織的「美洲反腐敗公約」、歐洲聯盟理事會的「打擊涉及歐洲共同體官員或歐洲聯盟成員國官員的腐敗行為公約」、經濟合作與發展組織的「禁止在國際商業交易中賄賂外國公職人員公約」、歐洲委員會部長委員會的「反腐敗刑法公約」與「反腐敗民法公約」、非洲聯盟國家和政府首腦的「非洲聯盟預防和打擊腐敗公約」等。

⁶ 依據維也納條約法公約第31條的規定，在解釋條約時除了應依據文義解釋外，亦應參照其上下文、目的與宗旨進行解釋。因此，聯合國反貪腐公約序言所提到的精神，亦屬於該公約解釋時所不能忽略的解釋內容。

⁷ See Philippa Webb, *The United Nations Convention against Corruption: Global Achievement or Missed Opportunity?*, 8 *Journal of International Economic Law* 191, 193 (2005).

⁸ *Id.*, at 193-194.

98 聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集

維護代議民主體制目的，而簽訂了全球第一個多邊的反貪腐公約。本公約的主要特色，在於比其他相類似反貪腐公約有較多刑事入罪化的要求，例如要求將國內公職人員不當使用政府資訊的入罪化即是一例。又，本公約較弱之處在其缺乏有效的國際監督與制裁機制，但設有一委員會可建議締約國改善反貪腐措施之權。

(二)經濟合作發展組織反賄賂外國公務員公約（OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials）⁹

此公約是在美國的強大壓力下，由經濟合作發展組織會員國所簽訂。主要原因是美國在水門案後發現，有部分美國公司會藉由國外的管道，非法將政治獻金捐給尼克森的競選團隊，因此在美國國內制定了「海外反貪腐法」（Foreign Corruption Practices Act），將賄賂外國公務員行為予以入罪。但美國的跨國企業發現，此規定將其置於國際貿易或投資上的不利之處；因此，美國就在經濟合作發展組織（OECD）中，主導此公約的簽訂。其主要目的就如同公約名稱，要求OECD會員國將對於賄賂外國公務員的行為入罪。此外，本公約比前述美洲反貪腐公約有較強的監督機制，要求每個會員國依照一套標準的問卷，報告其將公約內國法化與實際執行的成效，且其報告應接受專家的評鑑。

(三)歐洲理事會反貪腐刑法與民法公約（Council of Europe's Criminal Law Convention on Corruption and Civil Law Convention on Corruption）¹⁰

這兩個公約的主要目的，是爲了幫助東歐民主轉型後建立穩

⁹ *Id.*, at 195-198.

¹⁰ *Id.*, at 198-200.

定的經濟、政治與社會改革體系。刑法公約的目的，主要是要求締約國將賄賂、洗錢等行為入罪，並強化國際司法的互助合作。而民法公約的目的，是讓遭受貪腐傷害的人，可獲得有效救濟或賠償管道。又，這兩個公約的監督機制與上述OECD的監督機制相似，均有專家評鑑與問卷評估報告程序，對於東歐民主轉型國家的反貪腐措施國內法化，有很重要的幫助。

(四) 歐盟打擊歐盟暨會員國公務員貪腐公約 (Convention of the European Union on the Fight against Corruption involving officials of the European Communities or officials of member states) ¹¹

此公約的主要目的是限縮在以刑罰規範，打擊會對公部門公務員收支利益的詐欺行為。在其後該公約的議定書中，又進一步規範對於私部門的公私法人責任、洗錢以及歐盟會員間的司法互助合作，而將反貪腐措施延伸至私部門領域中。不過，此公約缺乏如上述OECD或歐盟理事會反貪腐刑法與民法公約較強的國際監督機制。

(五) 非洲聯盟預防與打擊貪腐公約 (African Union Convention on Preventing and Combating Corruption) ¹²

本公約的主要目的，反映了非洲聯盟對於經濟與政治發展的重視。因此，本公約除了同時著重公、私部門的反貪腐措施外，對於締約國要求入罪化的反貪腐規範也甚多；例如，賄賂、關說、非法財產增加、掩飾隱藏犯罪所得等，均在要求入罪化的範疇中。此外，該公約也要求締約國設立獨立的反貪腐機構，並保護告密者與證人。又，各締約國選出由11個會員所組成的行政理

¹¹ *Id.*, at 201-202.

¹² *Id.*, at 202-203.

事會，作為要求與監督各締約國每年提交反貪腐報告的單位。

(六) 聯合國打擊跨國組織犯罪公約 (United Nations
Convention against Transnational Organized Crime)¹³

本公約的目的雖然是為了打擊組織性犯罪集團，但其主要也是認知到通常貪腐行為是組織犯罪的原因或結果。因此，即便是打擊組織犯罪的公約，其內容也包含要求締約國將賄賂行為入罪、資產凍結、洗錢與設立獨立的貪腐預防與有效執行打擊貪腐的機構。換言之，本公約和其他反貪腐公約的主要不同，在於強調立法之外，更要求落實有效的執行。但為了減輕干涉各國內政的疑慮，本公約也強調在「與各國法律體系一致且妥當」的情況下，有效執行該公約規範。所謂「與各國法律體系一致」，依據學者Nagle的解釋，包含憲法與國內法的衝突即是。¹⁴又，本公約的監督機制則是透過締約國會議，對締約國所提出的報告具建議改進之權。

二、聯合國反貪腐公約及其基本架構

在前述各種區域性或聯合國反貪腐倡議行動的成功推動下，聯合國大會遂決議制定一個「全面與多學科」(multi-disciplinary)的反貪腐公約。¹⁵在「全面與多學科」的背景下，目前聯合國反貪腐公約是目前最全面性的貪腐打擊文件。所謂

¹³ *Id.*, at 203-204.

¹⁴ 有的學者也將此規定稱為「逃脫條款」，讓締約國有免於被指責未有效執行的理由。若從國際法的角度而言，確實是較為特殊的條款。從條約法的角度來說，國家不能以國際法與國內法衝突為由，享有免於執行的義務。但是，本公約設下此規範，相當程度上等於減輕了締約國在司法互助層面的執行義務。See Luz Estella Nagle, *The Challenges of Fighting Global Organized Crime in Latin America*, 26 *Fordham Int'l L.J.* 1649, 1665 (2003).

¹⁵ G.A. Res. 56/620 (2002).

「全面與多學科」的規範，在反貪腐公約中主要規範了下列四種事務：

(一)預防貪腐措施¹⁶

本公約非常強調公、私部門的貪腐預防。又，本公約要求締約國應積極促進國內非政府組織與其他市民社會部門，與公共部門共同打擊貪腐行為。此外，與本文研究目的相關的公職人員利益衝突制度，也規範在公約本節中。

(二)貪腐的定罪與執法¹⁷

本公約與前述諸多公約均有相類似的要求將某些行為入罪化。例如，賄賂本國與外國公職人員、公私款侵占、洗錢、影響力交易、濫用職權、資產非法增加，與私部門內的賄賂行為等，均在入罪化的要求中。但是，和前述聯合國打擊跨國組織犯罪公約相類似者，大部分入罪化規範也都附有「根據本國法律的基本原則採取必要的立法和其他措施」之逃脫條款，因而有可能減損各締約國落實國內法化的義務。

(三)國際合作¹⁸

本公約要求締約國應提供司法互助、引渡、證據移轉、聯合犯罪偵查、資產追繳、沒收等國際合作事宜。值得注意者，有關司法互助和引渡，在各國具有自動執行的效力；換言之，一旦締約國批准本公約後，毋須另外立法，其他締約國即有權請求該國履行司法互助和引渡義務。

¹⁶ *Id.*, at 205-206.

¹⁷ *Id.*, at 206.

¹⁸ *Id.*

(四)技術援助、訊息交流與實施機制¹⁹

本公約也呼籲締約國透過國際合作與締約國會議，培訓和援助反貪腐能力以及貪腐資料之蒐集分析，以期達到有效落實本公約的各項條件。

三、小結：多功能面向的反貪腐公約與政府官員利益衝突迴避制度

透過前述簡單的說明可發現，國際法上的反貪腐倡議、實踐和規範，其主要的目的或功能並不只是為了單一的清廉政治目的，而也會帶有其他立法目的。其中最重要者，應是為了管制公、私部門人員藉由貪腐的尋租手段，妨害國內與國際經濟競爭的公平性，造成市場秩序的失靈。²⁰換言之，反貪腐措施只是一種手段，主要目的是為了避免政府官員貪腐而破壞市場秩序的失靈。為管制此種失靈，粗略來說，政府的管制選項可以概分為兩大類：一種是針對現行政府官員的行為管制，另外一種則是針對未來政府人才的篩選。²¹其中，有關現行政府官員的行為管制中，最常被提出來的措施之一，即是建立政府官員利益衝突迴避制度。²²這也是聯合國反貪腐公約中，所強調預防貪腐的重要工具，以下即進一步說明之。

¹⁹ *Id.*

²⁰ 當然，為了管制市場失靈的工具，政府官員的尋租管制只是其中一種手段；還有更多與人員管制無關的市場失靈管制工具。

²¹ See Stephen G. Breyer, Richard B. Stewart, Cass R. Sunstein, Adrian Vermeule, Michael Herz, *Administrative Law and Regulatory Policy: Problems Text, and Cases* 177-179 (2011).

²² *Id.*

參、國際法上的公職人員利益衝突迴避制度與實踐

如前所述，反貪腐公約視公務員利益衝突迴避制度，作為預防貪腐的重要工具之一。然不可否認者，反貪腐公約中有關公務員利益衝突迴避制度的規範細節，並不如我國目前的「公職人員利益衝突迴避法」來得具體。但是，若進一步透過觀察反貪腐公約的其他文件、其他國家內國法的實踐以及公約整體的立法原則，仍可提供各國不同公職人員利益衝突迴避制度的修正啓示。其次，依據反貪腐公約施行法第3條的規定，在解釋與適用本公約時，即應參照聯合國的實施立法指南、締約國會議決議及本公約的原則。²³最後，本文第肆部分將說明，目前我國公職人員利益衝突迴避法的定義，沒有足夠的依據所涉利益衝突的輕重，而有不同程度的迴避義務規範。因此，本部分在探求國際法上有關公職人員利益衝突迴避制度的實踐或原則時，將特別著重國際法律文件中，有關公職人員利益衝突的定義與類型，以作為第肆部分的討論基礎。

一、反貪腐公約與公職人員利益衝突迴避規範

反貪腐公約中與公職人員利益衝突迴避最直接相關者有三項，包括：第7.4條有關締約國建立利益衝突迴避制度義務的一般性規定；²⁴第8.5條有關公職人員可能發生利益衝突的申報義務；²⁵第12.2(e)條有關退休公職人員的職業限制（旋轉門條款）

²³ 聯合國反貪腐公約施行法第3條：適用公約規定，應參照聯合國反貪腐公約實施立法指南及公約締約國會議之決議。有關反貪腐案件之法律適用與解釋，應以符合公約規定為原則。

²⁴ 反貪腐公約第7.4條：各締約國均應依其國家法律之基本原則，努力採用、維持及加強促進透明度及防止利益衝突之制度。

²⁵ 反貪腐公約第8.5條：各締約國均應依其國家法律之基本原則，酌情努

等規範。²⁶上述三項規範相較於其他國際法上有關公職人員利益衝突規範，僅提出了方針性的法政策規範方向，而無具體的法律標準。此外，各國規範公職人員利益衝突制度的架構，通常涵蓋利益衝突的定義、受規範行為、受規範主體、具體的陳報義務與迴避義務。但是，在反貪腐公約中，除了沒有明確的利益衝突定義外，也未提到公職人員在遇到利益衝突時，應有甚麼樣的迴避義務。更重要者，這些條文規範也沒有提到受規範的公職人員主體，究應是行政、立法或司法部門的公職人員。因此，反貪腐公約中有關利益衝突的約文，對於各國公職人權利益衝突迴避的國內法標準要求並不明確，且其適用的主體似乎是可概括地適用於所有政府部門的公職人員行為。²⁷

又，根據第8.5條規定，各國至少應針對與公職人員職能可能發生利益衝突的事項，包含職務外活動、任職、投資、資產、餽贈或重大利益等均負有申報義務。但是，本條或公約立法指南中，並未進一步區分哪一種公職人員始適用這些申報義務，也未提及申報後政府的審查義務。雖然上述約文規定得相當精簡，但若進一步依據反貪腐公約第8.3條所特別提到的「各締約國均應依其國家法律制度之基本原則……如聯合國大會……決議（通

力訂定措施和建立制度，要求公職人員特別就可能與其職權發生利益衝突之職務外活動、任職、投資、資產及貴重之饋贈或重大利益，向有關機關陳（申）報。

²⁶ 反貪腐公約第12.2(e)條：在合理期限內，對原公職人員之職業活動，或公職人員辭職或退休後在私部門之任職，進行適當之限制，以防止利益衝突。前揭限制僅須此種活動或任職與該公職人員任期內曾擔任或監管之職權具有直接關聯。

²⁷ 事實上，依據美國政府相關的政府倫理規範即可發現，有關公職人員的定義在未特別於法律規範中為區分時，即指涉所有政府公職人員。從反貪腐公約旨在提出有關公職人員反貪預防措施的立法框架的角度來說，有關利益衝突的規範應是對於所有公職人員均有適用的餘地。See Ethics in Government Act of 1976, Art. 101.

過)之公職人員國際行為守則」時，可發現本條所提到的守則中，反而有比較具體地提到利益衝突的定義，²⁸以及公職人員應迴避的可能情況。²⁹不過，由於該守則屬於聯合國大會決議，並無法律上的拘束力，僅能作為各國制定法律或解釋時的參考。³⁰又，反貪腐公約非常強調建立一到數個貪腐預防機構，其目的除了為達到有效執行反貪腐措施外，更是要建立一個反貪腐的組織、制度與文化。依據反貪腐公約第6條和第7條規定，這包括效率、透明度、公正、才能、特別徵選和培訓程序、充分和公平報酬的公職人員制度。³¹

除了上述有關政府組織結構和公職人員制度人才篩選與維持的公共利益需求外，反貪腐公約中其他重要的制度配套措施，均與利益衝突防制有重要關聯。首先，依據公約第10條有關公共報告規定，政府應提高行政部門決策程序的透明度、簡化行政程序，並定期公布貪腐風險問題報告。³²其次，依據公約第5條和

²⁸ 公職人員國際行為守則第4點：公職人員不得利用職務之便不正當地為本人或其家庭成員謀取個人利益或經濟利益。公職人員不得進行與其公務、職能和職責或履行這些職責不相符合的任何交易、取得任何職位或職能或在其中擁有任何經濟、商業或其他類似的利益。
<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r059.htm>.

²⁹ 公職人員國際行為守則第5點：公職人員應根據法律和行政政策，視本人職務的要求，公布可能會構成利益衝突的業務、商業和經濟利益或為經濟盈利而從事的活動，在可能產生或已覺察到公職人員的職責與個人利益間利益衝突的情況下，公職人員應遵守為減少或消除這類利益衝突而製定的措施。
<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r059.htm>.

³⁰ 更重要者，各國國會在批准反貪腐公約時，僅是批准公約的本身，並不是所有與公約可能相關的國際法律文件。因此，即便我國批准了反貪腐公約，也不能在可能違反民主原則的狀況下，直接援引聯合國大會決議作為拘束我國行政或立法部門的依據。

³¹ *Id.*, at 24-25.

³² 反貪腐公約第10條：考量反貪腐之必要性，各締約國均應依其國家法律之基本原則採取必要措施，提高政府行政部門之透明度，包括酌情

第13條有關社會參與規定，政府應採取適當措施，讓政府部門以外的公民團體、非政府組織，與區域國際組織，共同打擊貪腐與提升公眾反貪腐的公共意識。³³最後，依據公約第9條和第12條規定，在公共採購程序與私營部門本身的利衝突管理，也是影響政府反貪腐成敗的重要配套制度。³⁴尤其，公司治理的透明度、內部財務審查程序，以及公職人員的旋轉門設計，都是預防私部

在其組織之結構、運作及決策過程提高透明度。此等措施得包括下列事項：(a)施行各種程序或法規，酌情使公眾瞭解政府行政部門組織之結構、運作及決策過程，並在考慮保護隱私和個人資料之情況，使公眾瞭解與其有關之決定和法規；(b)酌情簡化行政程序，以利於公眾與主管決策機關間之聯繫；及(c)公布資料，其中得包括政府行政部門貪腐風險問題之定期報告。

³³ 反貪腐公約第5.4條：各締約國均應依其國家法律制度之基本原則，酌情彼此合作，並與相關國際組織及區域組織合作，以促進和訂定本條所定之措施。此種合作得包括參與各種預防貪腐之國際計畫及方案；第13.1條：各締約國均應依其國家法律之基本原則，在其能力所及之範圍內採取適當措施，推動政府部門以外之個人及團體，如公民團體、非政府組織與社區組織等，積極參與預防和打擊貪腐，並提高公眾認識貪腐之存在、根源、嚴重性及其所構成之威脅。

³⁴ 反貪腐公約第9.1條和第9.2條：各締約國均應依其國家法律制度之基本原則採取必要之步驟，建立對預防貪腐特別有效且以透明度、競爭及依客觀標準決定為基礎之適當採購制度……各締約國均應依其國家法律制度之基本原則採取適當措施，促進政府財政管理之透明度和課責制；反貪腐公約第12.1條和第12.2條：各締約國均應依其國家法律之基本原則採取措施，以防止涉及私部門之貪腐，加強私部門之會計及審計標準，並酌情對不遵守措施之行為制定有效、適度且具有警惕性之民事、刑事或行政處罰。為達到這些目的而採取之措施得包括下列事項……(b)促進制定各種旨在維護相關私營實體操守標準及程序，包括正確、誠實及妥善從事商業活動和所有相關職業活動，並防止利益衝突之行為守則，及在企業之間及企業與國家間之契約關係，促進良好商業慣例採用之行為守則……(c)在合理期限內，對原公職人員之職業活動，或公職人員辭職或退休後在私部門之任職，進行適當之限制，以防止利益衝突。前揭限制僅須此種活動或任職與該公職人員任職期內曾擔任或監管之職權具有直接關聯。

門對公部門產生貪腐影響的重要制度。

二、其他國際上有關公職人員利益衝突之重要規範

如前所述，聯合國反貪腐公約本身有關公職人員利益衝突的規範架構比較精簡；尤其，相較於預防利益衝突的組織、陳報義務與適用場域規定來說，有關利益衝突的定義、適用主體與迴避義務內容，是本公約最為缺乏的面向。不過，根據本公約第8.3條規定，各締約國在制定公職人員行為守則時，也應該參照其他國際組織的倡議或規範；因此，在此部分專門針對國際上，有關公職人員利益衝突的定義、適用主體，與迴避義務內涵做進一步的說明。

◎國際法上的利益衝突定義與類型問題

「聯合國檢察官與調查員反貪腐措施手冊」提到，³⁵有關防止利益衝突的模範規定，非常值得參考歐洲理事會的「公職人員行為守則」³⁶第13條到第16條規定。³⁷而依據該守則第13條第1項有關利益衝突的定義，係指「公職人員私人利益會影響或可能影

³⁵ 應注意者，本手冊雖名為「聯合國檢察官與調查員反貪腐措施手冊」，但依據該手冊的前言與內容可知，主要目的之一係為協助司法調查人員在遇到貪腐（包含利益衝突）的個案調查時，所應注意到的法律解釋問題。換言之，本手冊中所提到與利益衝突相關的制度設計或法律解釋，可適用到所有政府公職人員行為。

³⁶ 需特別說明者，歐洲理事會的「公職人員行為守則」是一項有關「非民選」與「非司法」公職人員的建議性規範。理論上，該守則中主要建議規範的適用主體，不包含本文最後一個部分所欲討論的立法委員利益衝突迴避問題。但是，就有關「利益衝突」的定義與類型，實際上與各國有關「所有」公職人員利益衝突的實際規範實踐幾乎相同或相似；因此，作者仍在此一併將此守則有關利益衝突的定義與類型一併予以介紹。

³⁷ See UN Office on Drugs and Crime, United Nations Handbooks on Practical Anti-corruption Measures for Prosecutors and Investigators 34-35 (2004).

響其公正與客觀履行職權」即構成利益衝突。³⁸此外，該條亦進一步區分利益衝突類型為「實際」（actual）與「潛在」（potential）利益衝突兩種。³⁹又，在「經濟合作暨發展組織」（OECD）、美國、加拿大和澳洲政府有關一般利益衝突的規範中，⁴⁰除了歐洲理事會中所提到的實際與潛在利益衝突外，尚提到所謂「表面」（apparent）的利益衝突。換言之，有關利益衝突的類型，在國際法或內國法的實踐中，目前可看到「實際」、「表面」與「潛在」利益衝突等三種。

依照加拿大或澳洲政府有關利益衝突的研究報告可知，上述三種類型利益衝突的區別在於「實際」利益衝突係指公職人員的私人利益，足以影響（sufficient to influence）該公職人員的職權；⁴¹「表面」利益衝突係指一個合理第三人，在充分知情（well-informed）的情況下，認為該公職人員可能（could）有發

³⁸ Recommendation No. R (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member States on Codes of Conduct for Public Officials.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ 本文所謂「一般」利益衝突規範，除了指涉「所有」不分行政與立法部門的公職人員外，尚包括如美國有關私部門的利益衝突規範；例如，美國律師協會所頒布的「模範律師職業行為規則」（Model Rules of Professional Conduct）即是。

⁴¹ 加拿大政府報告原文：A real conflict of interest denotes a situation in which [a public official] has knowledge of a private economic interest that is sufficient to influence the exercise of his or her public duties and responsibilities. See Report of the Commission of Inquiry into the Facts of Allegations of Conflict of Interest Concerning the Honourable Sinclair M. Stevens 29-32 (1987). 澳洲政府報告原文：An actual conflict of interest involves a direct conflict between a public official's current duties and responsibilities and existing private interests. See Queensland Crime and Misconduct Commission, *Managing Conflicts of Interest in the Public Sector*, New South Wales Independent Commission Against Corruption 10 (2004). 另可參見加拿大政府，對於有關「表面」利益衝突類型的說明，available at <http://www.tbs-sct.gc.ca/psm-fpfm/ve/conflict-confli/acipr-eng.asp> (2015/9/5 visited).

生利益衝突的疑慮，但在事實上（*in fact*）沒有發生利益衝突；⁴²「潛在」利益衝突係指該公職人員預期未來可能會發生影響其行使職權的利益衝突，但現在還沒有發生利益衝突。⁴³

前述有關各國對利益衝突類型所為之分類，當然只是理想上的分類，在個案中一定會經常發生認定模糊的情況。但是，上述國家或國際組織提出此分類的實益，至少可歸納為三個原因。第一，提醒所有公職人員，不僅要注意「實際」利益衝突，還應注意包括有無「表面」與「潛在」利益衝突的存在。因此，在非刑事法領域的公職人員利益衝突管制中，「表面」與「潛在」利益衝突亦應受到管制。第二，透過此分類也似乎是提醒我們在管制利益衝突時，視情況避免發生涵蓋過廣（*over-inclusive*）與「管制不足」（*under-inclusive*）兩種情形。尤其，有關「表面」利益衝突的行為，可能是比較難認定的利益衝突型態。依據前述加拿大政府有關「表面」利益衝突的研究報告可知，由於「表面」利益衝突在事實上沒有利益衝突發生，但由於利益衝突規範也是在維護人民對政府與民主體制的信任，所以有的行為即便事實上沒有衝突，也會視為有衝突而有迴避的義務。但是，哪些行為可

⁴² 加拿大政府報告原文：An apparent conflict of interest exists when there is a reasonable apprehension, which reasonably well-informed persons could properly have, that a conflict of interest exists. *Id.* 澳洲政府報告原文：A perceived or apparent conflict of interest can exist where it could be perceived, or appears, that a public official's private interests could improperly influence the performance of their duties – whether or not this is in fact the case. *Id.* 另可參見加拿大政府，對於有關「表面」利益衝突類型的說明，*available at* <http://www.tbs-sct.gc.ca/psm-fpfm/ve/conflict-confli/acipr-eng.asp> (2015/9/5 visited).

⁴³ 加拿大政府報告原文：A potential conflict of interest incorporates a concept of foreseeability: when individuals can foresee that a private interest may someday be sufficient to influence the exercise of their duty, but has not yet, they are in a potential conflict of interest. *Id.* 澳洲政府報告原文：A potential conflict of interest arises where a public official has private interests that could conflict with their official duties in the future. *Id.*

能會構成人民對政府的不信任，是非常不確定而易流於臆測的法律概念。⁴⁴第三，與第二點相關者，不同的利益衝突類型，可能會有相應不同密度的管制需求。例如，「潛在」利益衝突通常透過申報財產等陽光法案規範即已足夠。但是，在某些「高風險」的領域，若「潛在」利益衝突在未來有許多變成「實際」利益衝突的機會，此時可能會要求該公職人員接受強制、盲目信託（blind trust），或甚至直接處分其財產。又例如，可能某些輕微「實際」利益衝突的案件，在法律上若是踐行了相關公開程序後，也可能容許「輕微」實際利益衝突行為。總而言之，藉由這種概念上的分類，可幫助我們建立較符合比例原則的利益衝突管制規範。

肆、我國立法委員利益衝突迴避制度的評析

如前言所述，國際法是否能夠發揮實質的作用，仍端視各國後續檢討國內法化的程序是否確實。一個國際條約批准時，只是國內社會應開始進一步檢視和深化相關制度開始的時刻。有關公職人員利益衝突檢討的策略，本文以為依照我國現階段的公職人員利益衝突迴避相關法令發展來看，似可仿照利益衝突制度發展較為成熟的國家狀況；亦即，除了一套基本的公職人員利益衝突迴避制度外，可進一步建立各政府部門的差異化規範。事實上，我國法令對於行政部門的公務員利益衝突管制，已經遠比立法委員為多。⁴⁵這種國會利益衝突規範密度低，但行政部門的規範密

⁴⁴ 加拿大政府報告原文：... it is not necessary for a corrupt practice to take place in order for the appearance of integrity to be harmed. Protecting these appearances is more than a trivial concern. This section recognizes that the democratic process can be harmed just as easily by the appearance of impropriety as with the actual impropriety itself. *Id.*

⁴⁵ 例如，除了受到公職人員利益衝突迴避法的規範外，更廣泛來說，也會受到行政程序法、公務員服務法、公務人員行政中立法、公職人員

度高的管制狀態，與公職人員利益衝突制度較成熟的國家發展歷程相似。因此，現階段我國有關利益衝突迴避的國內法化策略，似可先檢討立法委員的利益衝突迴避問題。以下預計將評析我國利益衝突迴避法中之立法目的、利益衝突定義、類型與立法委員的迴避義務等規定。⁴⁶

一、有關我國立法委員利益衝突制度的規範架構

我國有關公職人員利益衝突的概念與適用主體，原則上可說是以「公職人員利益衝突迴避法」為基礎，其相關規定得適用於所有政府部門的公職人員，在另外加上部門有關特定政府部門的利益衝突迴避規定。在此規範架構下，我國立法委員的利益衝突的迴避問題，同時受到「公職人員利益衝突迴避法」，與「立法委員行為法」第19條至第24條的規範。

又，與行政部門的公務人員相較，立法委員受到管制的利益衝突行為，並未受到包含兼職、教學、禮物收受等較為嚴格或細膩的規範。再者，就立法委員有利益衝突發生時的迴避義務而言，不管是「立法委員行為法」⁴⁷或「公職人員利益衝突迴避法」，⁴⁸均要求立法委員在程序中遇到利益衝突時，不能參與該案之審議與投票。

財產申報法、公務員廉政倫理規範等，性質上與利益衝突有關規定之拘束。

⁴⁶ 附帶說明者，雖然立法委員受到公職人員利益衝突迴避法的管制，但也同時受到立法委員行為法第19條至第24條有關立法委員迴避義務的規範。不過，囿於篇幅限制本部分的探討，將僅以公職人員利益衝突迴避法為中心，在此合為敘明。

⁴⁷ 立法委員行為法第22條：立法委員行使職權就有利益迴避情事之議案，應迴避審議及表決。

⁴⁸ 公職人員利益衝突迴避法第10條：公職人員知有迴避義務者，應依下列規定辦理：一、民意代表，不得參與個人利益相關議案之審議及表決。

最後，若依照公職人員利益衝突迴避法有關利益衝突定義的規定，⁴⁹解釋上可能會發生任何立法院中的議案，只要會增加立法委員的私人利益，不論其涉及到其他非立法委員本人或本法上關係人之人數多寡，都應該要迴避參與該議案的審議與表決程序。

二、公職人員利益衝突迴避的立法目的

在我國的司法與立法實務上，較少嚴肅對待立法目的，以致於在個案中缺乏立法政策及其對法律解釋可能的影響。然而，明確的立法目的對於行政部門具有政策導引與法律解釋的重要功能；因此，藉著此次檢討聯合國反貪腐公約內國法化的機會，似應檢討利益衝突迴避之立法目的。

依據公職人員利益衝突迴避法第1條規定，該法的立法目的是為了促進廉能政治與有效遏阻貪污腐化。當然，不論是反貪腐公約或整體利益衝突迴避制度，都是以這兩個目的為最重要考量，但這或許不應被認為是唯一考量。如本文前述第貳與第參部分所述，⁵⁰反貪腐公約強調建立篩選良好政府部門公職人員素質的制度，是預防貪腐的最重要措施之一。而雖然公職人員利益衝突迴避制度，並不是政府選任優秀人才的手段，但卻是篩選優秀人才進入政府部門的配套措施之一。例如，我國有些立法委員在成為民意代表前，在私部門也常有諸多獲得肯定的職業經驗，而這通常也代表其人脈網絡可能相對複雜。此時，若利益衝突制度規範的過於嚴格不可行，可能會遏阻私部門中具有優秀工作經驗的人士進入政府部門，或即便進入政府部門，很可能會發生過於嚴格的迴避規定，造成制度的運作可能發生困難。

⁴⁹ 公職人員利益衝突迴避法第5條：本法所稱利益衝突，指公職人員執行職務時，得因其作為或不作為，直接或間接使本人或其關係人獲取利益者。

⁵⁰ 參見前揭註21與31及相關本文。

又，反貪腐公約立法指南亦指出，實證研究顯示過於嚴格不可行的反貪腐規定，反而會反向造成更多的貪腐。⁵¹此實證研究結果，隱含著一個制定貪腐預防措施時應注意到的事項：法律不要以「壞人立法模式」作為所有公職人員的基本預設值。不管是非民選公務員或民選公職人員，進入政府部門絕大多數不會抱持以貪腐作為公職人員的職涯目的。反貪腐公約或其他區域反貪腐國際倡議，並不是在否定公職人員的道德良知能力。尤其，作為反貪腐預防措施的利益衝突迴避制度，是要積極幫助絕大多數有道德良知的公職人員，能夠清楚辨認各種利益衝突的存在與否。據此，本文建議在闡述公職人員利益衝突迴避法的立法目的時，或可特別說明在解釋本法時，應避免太過嚴苛、不合理或不可行，而遏阻人才進入政府部門工作，以藉此凸顯相關利益衝突法令的立法方向與法律解釋，不要採取壞人立法模式的預設值。⁵²簡言之，這表示在制定或解釋相關規範時，應合於比例、合理與明確性等標準之意。⁵³

⁵¹ United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Conventions Against Corruption* 29 (2012).

⁵² 舉例來說，美國佛羅里達州有關其政府公職人員的規範中，即在其立法目的與意圖中，強調管制利益衝突的目的之一，即是不會發生遏阻優秀人才進入政府部門工作，而不應不合理地要求該公職人員放棄其過多的私人利益，*available at* http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0100-0199/0112/0112.html (2015/9/7 visited).

⁵³ 在此應特別強調者，吸引優秀人才進入政府工作的主要規範，當然還是各該公職人員的選舉或甄選程序，制定利益衝突迴避法比較接近於一種手段。但是，透過強調吸引人才作為一種立法目的，是在提醒立法者或後續進行法律解釋者，應考量到其可能過於嚴苛的規範內容，是否會影響到政府吸引優秀的人才來源。

三、利益衝突的定義、類型與限制問題

公職人員利益衝突迴避法第5條規定，所謂「利益衝突」係指「公職人員執行職務時，得因其作為或不作為，直接或間接使本人或其關係人獲取利益」之謂。首先，依照前述OECD有關利益衝突類型的說明可知，利益衝突的類型可概分為「實際」、「表面」、「潛在」利益衝突等三類。由於我國公職人員利益衝突迴避法第5條規定「『得』因其作為或不作為」中提到了「得」字，理論上同時可將上述這三種類型的利益衝突含括進來。⁵⁴從利益衝突制度的立法目的來說，應給予此定義肯定。因為利益衝突迴避法除了要管制「實際」與「表面」利益衝突，降低到「潛在」利益衝突的狀態；也要避免讓「潛在」利益衝突，上升到「實際」或「表面」利益衝突狀態。

第二，雖然解釋上我國包含了三種類型的利益衝突，但並沒有明確劃出這三種類型利益衝突的界線。以公職人員利益衝突迴避法第9條的規定為例，本法對於三種類型的概念不清楚，可能是造成本條在適用上產生涵蓋過廣的主要原因。例如，與立法委員相關者，是法務部曾經解釋認為本法第9條所謂立法委員的「受其監督之機關」係指各級中央機關；因此，該立法委員的關係人（如配偶）均不得與「各級中央機關」為買賣、租賃、承攬等交易行為。⁵⁵大法官在釋字第716號解釋中曾經提到，若一律禁止關係人參與相關政府採購程序，可能缺少競爭反而有礙於公共利益；因此，大法官認為已經踐行行政公開採購程序之個案，或許已經沒有禁止的必要性。

⁵⁴ 換言之，除了「實際」利益衝突外，利益衝突定義中的「得」字，可包含未來某些行為的發生，造成實際利益衝突發生的「潛在」衝突利益態樣；也可以指涉該公職人員可能會透過某些行為，獲得私人利益的「表面」利益衝突情事。

⁵⁵ 參見法務部政利字第0940033457號函釋。

若以公職人員利益衝突迴避法第9條來說，除了從大法官提到透過政府採購法的公開透明程序，使禁止交易的必要性喪失外，也可以從「實際」、「表面」與「潛在」利益衝突區分的概念加以說明。理論上，如果可以將「實際」和「表面」利益衝突，與「潛在」利益衝突之間劃出一定的界線，那麼原則上應該被限制的交易只有「實際」和「表面」利益衝突。以前述公職人員利益衝突迴避法第9條的函釋來說而言，雖然立法委員在職權上可監督中央各級機關，但比較可以明確預期者，或許是立法委員關係人，參與投標該委員所屬的委員會中，經常監督的中央機關，才可說是有「實際」或「表面」利益衝突存在。又，如果不是該立法委員平常在委員會監督的中央機關，或許並沒有構成「實際」利益衝突的可明確預期性，而會落入「表面」或甚至「潛在」利益衝突的範圍。此時，似可參考前述有關加拿大政府有關「表面」利益衝突的標準，⁵⁶在個別事項中衡量，是否有可能破壞人民對政府民主程序的信任度，而不需要全盤否定該關係人參與交易權利的必要性。例如，大法官在釋字第716號解釋中所提到者，倘透過公開競爭的採購程序，似乎沒有必要再限制該關係人，與受立法委員監督的機關進行交易。這表示一個本來可能構成「表面」利益衝突的交易，透過公開競爭的採購交易程序，可以避免破壞人民對政府民主程序的信賴感。因此，有關利益衝突迴避法第9條的解釋，法務部似乎沒有必要一開始就將「受立法委員監督」的機關，解釋為全體中央各級機關，而可考慮限縮在該委員所屬委員會中，該委員經常監督的中央機關。

四、立法委員利益衝突與議案審議及投票限制

公職人員利益衝突迴避法第10條第1項規定，若議案中涉及民意代表的個人利益時，該民意代表即不得參與該議案的審議與

⁵⁶ 參見前揭註44與相關本文。

表決。而法務部在其發布有關該項的適用疑義函釋中進一步提到，雖然該項規定僅規定若相關議案涉及民意代表「個人」利益，但參照本法立法目的應同時包含「關係人」利益在內。⁵⁷本文以為本項規定內容，恐怕已經值得商榷；而法務部函釋將法律上「個人」利益，擴張解釋包括「關係人」，恐怕也值得商榷。

從本項規定不難看出，立法者有很高的自我道德要求，但在實際上可能有礙於立法程序中對其他公共利益的平衡。首先，如果一個立法議案，涉及增加立法委員的個人利益法案並通過，也並不代表該法即是以增加立法委員私人利益為目的。如果一項立法議案通過後，可以增加諸多「不特定人」的利益，且在該不特定人中，只是「可能會、也可能不會」包含該立法委員，這種法律廣泛適用造成的「潛在」利益衝突，或許應該被認定為「公益」事項，當然不應排除立法委員參與審議和投票。

其次，若確定該立法委員會因為該立法議案通過後而獲得私人利益，也應視該法案通過後，是否也有其他諸多不特定人因而獲得利益而定。通常，一個法案可以讓許多不特定人獲得利益時，也會伴隨著更多政治妥協與公共利益的價值審議機會。此時，如果將有「實際或表面」利益衝突的立法委員排除在審議與投票程序外，實質上是將立法委員所代表的選民聲音排除在政治程序之外。

最後，與前一論點相關者，若審議中的法案涉及少數特定人的私益，且確定包含特定立法委員在內時，是否要排除委員參與審議和投票，或許仍要有一些利益衡量。舉例而言，如果該委員代表的是非常少數的某種特殊疾病利益團體，且其本身也是患有該少數特殊疾病的人。此時，若某一特定法案可以增加該少數特殊疾病者的利益時，該委員是否應迴避而不參與該法案的審議與投票？若該委員不能參與相關程序，恐怕會將該少數團體的聲音

⁵⁷ 參見法務部法政字第0980022681號函。

排除於政治程序之外。⁵⁸在司法審查理論中，最著名的理論之一即是John Ely的代議補強理論。⁵⁹依據該理論，大法官進行司法審查的正當性之一，即是爲了補強諸多弱勢團體在政治程序中不足的聲音。同樣的道理，如果在遇到這種「實際或表面」利益衝突的案件時，也不能忘記有些少數聲音可能只有非常少數立法委員可以或願意代表。相反地，若該委員所代表的少數利益團體，不符合Ely所述需要特別在政治程序中被保護的孤立少數團體，那麼，該「實際或表面」利益衝突的立法委員，或許應被排除於審議與投票程序外，以維持人民對民主程序的信任。

伍、結 論

我國反貪腐公約施行法第3條規定，應參照聯合國相關條約的後續決議；且反貪腐公約本身也經常指向其他區域國際條約、決議或倡議，作爲內國法化的根據。本文即是依據本條規定，透過觀察上述相關國際法律文件，檢討我國公職人員利益衝突迴避法中，有關立法委員的利益衝突規範。

本文主要有兩個主要研究發現。一方面，我國有關利益衝突的定義，解釋上與國際上相關的法律文件相同；亦即，可包含「實際」、「表面」與「潛在」利益衝突等三種態樣。但是，就立法委員利益衝突應迴避的義務而言，並未依照三種態樣的輕重風險程度，訂定不同的預防或迴避規範。這不僅可能造成涵蓋過廣或過於嚴格的迴避義務，反而造成反腐預防的治絲益棼效果。因此，本文以爲我國公職人員利益衝突迴避法中，原則上有關利益衝突的定義或內涵，可仿效諸多國際法律文件，除了規範一般性的定義外，亦可考慮仿照加拿大或澳洲政府有關利益衝突的研

⁵⁸ See John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (1981).

⁵⁹ *Id.*

究報告建議，明確定義「實際」、「表面」與「潛在」利益衝突等三種態樣。至於區別此三種利益衝突態樣的目的，是希望未來有機會修法時，得依據不同利益衝突的類型，可以有更多不同類型化的輕重程度規範。

另方面，本文以為公職人員利益衝突迴避法第10條規定，有關立法委員構成利益衝突情事，均應迴避審議與投票相關立法議案，有構成違反民主原則之虞。例如，即便一個立法議案與立法委員可能發生「實際」利益衝突，但可能該立法議案，主要是該委員代表某一社會中應受保護的少數弱勢團體。此時若將該委員排除於立法審議與投票程序之外，反而會減損人民對民主程序的信任感，而與利益衝突所欲增加人民對民主程序的信任宗旨有違。因此，本文也建議，對於涉及重大公共利益或少數保障的利益衝突情形，即便是立法委員與該議案間有「實際」利益衝突，或許可以採取其他資訊的公開透明手段，讓立法委員仍然可以參與相關議案的審議與投票，以達成平衡人民對民主程序的信任度。